



IESVS,

MARIA,

IOSEPH.

IN PROCESSV

PROCVRATORIS

ASTRICTI.

CONTRA

Christophorum Garciae

SVPER INCIDENTI DAMNORVM.



Ondenòsele à Christoual Garcia en seis años de destierro del Reyno, acusandole el Procurador Astricto, y auendose publicado esta sentencia, se opuso Doña Loréza Ruiz; y suplica se le satisfagan los daños, que ha padecido con el hurto de sus bienes; Y para fundar su buen drecho, y justicia se representa a V.S.

Proposicion cierta es, que quando nace accion criminal, con la qual se puede llegar a dar pena, nace tambien la accion recuperatoria del interes de la parte, *l. qui nomine, vbi Bartol. ff. ad l. Cornel. de falsis, Marant. in pra. rub. an sit indicium ciuile nu. 4.* en el hurto habla la *l. interdum, §. qui furem, ff. de fur. vbi notat Bartol.* Y asì cada vno puede pedir lo que le toca per la condicion furtiua, *d. §. qui furem Franch. decis. 460.* Pero esta acusaciõ, y peticion regularmente se haze en vn processo, à fin que sobre el delicto no se le vexa con diuersas instancias al reo; y asì el *Fuero de Procurat. Astrict.* dispone, que la publicacion sea vna; y tiene tambien fundamento en drecho, como despues de *Azenedo, Padilla, y Gomez observa el señor Regente decis. 432. à num. 62.*

Lo qual deue entenderse de manera, que si bien preuiniendo

A

el

el Procurador Alstricto la acusacion, y no acusando la parte no podria despues ella formar nuevo processo por su interes, mas bien podria oponerse despues de la sentencia, como expressamente dispone el mesmo *Fuero 7. de Procurator. Alstrictis en el versiculo si al principio*, ibi: *Sea admitida en qualquiere parte de la causa, y processo en aquel punto que lo trobarà.*

De manera, que es el fin deste *Fuero*, que por venir la parte antes, ò despues, no se le perjudique en la accion, que tiene para conseguir del reo la satisfacion deuida, lo qual es muy conforme a drecho, pues aunque sea concluydo el processo, y dada sentencia à instancia del procurador publico, podra oponerse para recobrar su interes, vt per *Bartol. in l. 1. C. quando civil. actio. crimin. praiudicet. lul. Clar. lib. 1. sententiar. §. fin. num. 7.* & post in-
numeros *Farin. in praxi quest. 100. num. fin.* y mejor que todos *Crauet. conf. 14. quem in hoc per pulchre*, & *disfusse locutum*, ac *secundum eius dictum vidisse pronunciatum* aduertit *Cauat. resol. crimin. 82. num. 3.* & 12. & *itidem sequuntur Bertazol. conf. 232. in fin. Surd. conf. 266 sub num. 4. Scaccia de re iudic. glos. 14. quest. 19. num. 53. Leonardus Cimin. in additionib. ad Cuiam, cap. 53. nu. 7.* y ratificò la mesma doctrina el mesmo *Crauet. en los consejos 53. 58. 20. num. 2.* & 7.

Lo qual es mas cierto en consideracion de que el Procurador Alstricto no es interesado en la restitution de los bienes hurtados, y assi no necessita de prouar el dominio dellos, ni pedir que se le restituyan, *Dominus Regens decis. 105.* & 224. num. 7. Y assi sobre lo que no se pidio, ni pudo pedirle, no pudo caer la sentencia, quæ petitioni subteruit, *l. ut fundus. ff. communi diuidendo.* Y por consiguiente permitiendo el fuero la oposicion de la parte por su interes se le deue hazer justicia, mandandole satisfacer los daños, de la manera que en qualquier tiempo se le mandarian restituir los bienes hurtados si se hallasen por el mismo juez, y en el mesmo processo; pues para este efecto y otros el juez de las causas criminales, puede conocer incidentemente de las ciuiles, vt per *text. in l. solemus. §. latrunculator de iudicijs*, obseruan *Bant. de nullitat. ex defect. iurisdic. num. 47. Scaccia de iudic. lib. 1. cap. 12. Cauat. d. resol. 82.*

Con-

3
 Confirmafe lo sobredicho ; porque nuestras leyes admiten la cumulación de las acciones, ciuiles, y criminales, vt in *Obfer. penult. de edendo*, de quo in viam iuris videndi sunt, *Ioan. de Vi-comercato*, *Iacob. Butigel. Curtius junior, Decius, & alij ad l. edita C. de edendo tom. 7. repetit. ciuil.* y dicho *Fuero de Procurator. Astrict.* muy especialmente, pues en qualquiera parte del processo, admitiendo la oposicion permite esta cumulación ; y assi, aunque no se puede juntar el juyzio ciuil, con el criminal, a efecto de que la sentencia, que tiene los requisitos de cosa juzgada, se impugne, ò irrite, iuxta l. 2. §. 1. de *vi bonor. raptor. l. interdum de public. indic. Faquin. controuersiar. iur. lib. 9. cap. 2. lul. Clar. d. n. 7. Surd. conf. 266. num. 12. & 17.* Pero concluydo el juyzio criminal se puede cumular el ciuil, para conseguir lo que no se pidió, y deue satisfazerse a la parte per conditionem furtiuam, iuxta *Faquin. supra lul. Clar. d. num. 7. Crauet. d. conf. 14. & alios quos supra retulimus.*

Y por lo mesmo que el *Fuero de Procurator. Astrictis* quiso que la sentencia que se diesse con el procurador Astricto hiziesse juyzio tambien contra la parte à quien inhabilita de acusar; por lo mesmo tambien le ha de aprouechar la sentencia favorable; porque quanto al interes criminal, y que pide la pena corporal por la vindicta publica està embeuida, è implicita la accion de la parte, y de la manera que si se cumulara el juyzio por el Astricto, y parte ofendida en vn mesmo libello desde su principio la sentencia subseguida aprouechara, ò dañara a las dos partes, assi de la mesma manera quando introduxo la acusacion el Astricto aquellos actos, juyzio, y senténcia, aprouechar, ò dañan a la parte, eleganter *Bald. in l. 1. sub num. 7. vers. questio ergo, C. de indic. Crauet. d. conf. 14. num. 5. & 6. Surd. conf. 266. sub num. 4. Alex. Srat. in praxi cap. 19. num. 79. Seac. sup. num. 53. & agnoscit Caual. d. resolut. 82. num. 13.*

Yaunque Surdo quiso reprouar a Crauera, pretendiendo, que segun drecho el juez sin instancia de parte no podia de officio sacar de la carcel al ladron sin restituir los daños, recibio engaño por ser textos expresos la *Authent. vt iudices, sine quoquo suffragio, S. oportet. Authent. vt liceat matri, & auia, S. illud*

videlicet, circa finem, sequitur Marant. ubi sup. num. 6. Vincent. de Franchis decis. 333. num. 5. decis. 460. § 10. num. 16. Baiard. ad Clar. §. fin. num. 13. quest. 93. num. 3. Thesau. decis. 18. num. 8. Camil. Borrel. controuersia. 80. innumeros allegans Farin. de furt. quest. 165. num. 29. Bucaron. de differen. inter ius ciuile different. 151. num. 10. Aunque la opinion de Surdo se deue obseruar en este Reyno; porque no tenemos officio de juez; y así se piden oy estos daños à instancia de la parte.

Y quando no huiera los Fueros, y doctrinas que apoyan esta pretension, parece auia razon particular, y equidad para condenar al reo en la satisfacion destos daños, porque si pueden pedir-se (lo que ninguno niega) en vn processo ordinario a la larga seria admitir el circuito, y superflua obseruacion de tiempos, lo qual aborrecen todas las leyes, como cosa que es contra equidad, *Clement. 3. auditor. de rescript. l. dominus 53. de condit. indebiti, ubi DD. For. penult. de officio iustit. Aragon. Molin. verbo libertates Regni fol. 207. Y en terminos ponderò este fundamento Craueta en dicho consejo 14. Y por esso dixo el Cardenal Zabarel. in d. clement. auditor. num. 16. que el euitar circuitos està fundado en equidad natural, sequitur Surd. decis. 274. nu. 23. como tambien es mayor conueniencia, y justificacion, que lo que no daña al reo, y beneficia al actor se deua admitir, iuxta l. 2. vers. Apud Namusam, ff. de aqua plu. arcē. post alios Scaccia lib. 2. de iudic. cap. 9. num. 1202.*

Tambien se apoya esta pretension considerando, que en Aragon a donde tenemos lei, que el vencido pague las expensas de la lite, *For. ut victus victori in expensis condemnatur.* Si a caso la parte se descuidasse de pedir las expensas en el libelo, las podria pedir despues de la sentencia, como refiere *Molin. verbo Expensa, vers. In expensis debet condemnari*, alegando a *Bart. en la lei 3. §. si rem de legat. 3. Panormitan. en el cap. 1. de plus petitionibus*, a quien siguen *Camil. Borrel. cō muchos otros, tom. 2. decis. titul. de expensis n. 17.* Luego de la misma manera se ha de admitir en los daños, pues el Fuero dize, que milita la misma razon en los daños que en las expensas, *ut in Foro de litis expensis, anni 1553. innoto Foro, extension del Fuero de litis expensis del año 1564.*

ibi: Pues concurre en los dichos daños la misma razon, que en las cosas, y expensas.

Ni obsta a lo sobredicho, que algunos Doctores sienten, que para que se puedan pedir los daños despues de la sentencia, es necesario, que la pena que se dio, corresponda integramente, al delito, porque se le acusa, de manera q̄ no aya lugar dicha condenacion quando se dà la pena extraordinaria, segun distingue, *Cauale. d. resol. 82. y Scaccia d. tractat. de re iudic. quest. 19. num. 66. y otros* que pudieran juntarse.

Porque dexando a parte, que *Cauale* no alega autor en confirmacion suya, y *Scaccia* en el num. 67. reconoce, que obsta mucho a este sentir el capitulo *Afferte de prasuntion.* y assi dexa la materia dudosa; y tambien que hablã quando el Iuez procede inquiriendo, y sin instancia de parte interesada; y assi no por officio noble sino mercenario manda, que se restituyan los bienes hurtados, como se deduce bien de *Rolan. en el conf. 30. volum. 2. Bertazol. conf. 232. num. 7.* siguiendo el consejo 14. de *Crauetta*, que es nuestro caso. Tengo assi mismo por dificultoso, que en la practica se reciba dicha opinion: y hallo, que el Senado Napolitano, reformando las penas ordinarias a extraordinarias, y aun estas a otras mas leues, ha condenado a los reos en los daños, como parece en las decisiones de *Vincentio de Franc. 333. in fine 460. y 510.* que refiere tambien, y sigue *Baiard. ad Clar. S. fin. quest. 93.* Y porque con este sentir se conforma la practica deste consejo, basta apuntarla, para que sea V.S. seruido, de que no desmerezca esta parte, lo que han conseguido los demas conforme a justicia.

Puede confirmarse esto; porque los mismos Doctores que sienten, que la condenacion de daños se ha de hazer constando plenamente del delito; y dando la pena ordinaria del, reconocen que si hauiesse lei, ò Estatuto en la Prouincia de condenar en daños, aunque se diese la pena extraordinaria, se auria de condenar indistintamente, como reconoce *Farin. en la quest. 1. de inquisition. n. 66. vers. Aduertas tamen, Cauale. d. resol. 82.* Y en este Reino procede lo sobredicho por los *Fueros de heredibus furum, for. 1. de furis, & rebus per rapin. ablat.* juntando los practicos que hablan dello.

Y tambien corre distinta razon en el Reino; pues vemos que en los procesos de ausencia se condena a los daños como en los de presencia, lo qual es notorio a V.S. y se platica cada dia: y los Doctores que lleuan la opinion contraria, son obligados a defender con ella, que no procede la condenacion de daños cōtra los contumaces, *vt post Clarum Farin. d. quæst. 1. num. 66. Scaccia d. quæst. 19. num. 66. Bertazol. cons. crim. 17. Roland. cons. 30. vol. 2.* Luego de la manera que en Aragon se platica la condenacion de daños contra el contumaz, se platicará contra el reo presente, condenado en pena extraordinaria.

Tambien reconoce *Cauat. d. resol. 82. Scaccia d. q. 19. nu. 70.* que si se le huicse minorado la pena que se le deuia dar al reo por alguna comisseracion arbitraria de su edad, hijos, ò deudos honestos, ò otra no le escusaria desta condenacion de daños, pues el aliuio de la mayor afrenta, ò daño corporal, no releuaria del interes ciuil, y justa satisfacion de la parte; En esta restriccion, (aunque no parece necessaria, segun la practica, y razones referidas) ninguno mejor que V.S. sabe la justa inclinacion, que le ha podido mouer a minorar la pena, y assi se dexa a la misma satisfacion, y censura grauissima.

Demas que podemos negar el supuesto, de que esta pena de los seis años de destierro sea extraordinaria; y por consiguiente estamos en las dotrinas que se opusieron arriba. Porque si bien puede imponerse pena de muerte al ladron, pero como la que se deue dar es arbitraria a V.S. no ai cierta condenacion; y assi dize el *Fuero de furtis* del año 1592. que la pena de los ladrones pueda ser en adelante; *Acotes, destierro, galeras, ò muerte natural a arbitrio del luez, &c.* Luego esta pena deue reputarse por ordinaria, ponderando mas aquellas palabras de *Peguera*, y despues de *Cauat. resol. 18. Memores sint iudices, vt arbitrentur minorem pœnam iuxta qualitatem facti rationem loci temporis, & ætatis, & conditionem personarum, & alijs ex causis, quæ solent perducere iudicem ad mediocrem pœnã*; lo qual ponderò *Mura decis. 48. in fine.* Y pueden juntarse las elegantes dotrinas, y menos comunes de *Anton. Thesau. lib. 1. quæst. for. 80. Faquino lib. 1. cons. 99. P. Molina disp. 595. tract. de iust. Ant. Vrsatus cons. crim. 33. to. 2.*

diuers.crim. Y por esso los que mas rigurosamente hablan de los ladrones, no dicen, que deue el Iuez condenarlos en la pena de muerte, sino que puede, como pondera aduertidamente *Fabio de Monreleon in pract. in 3. & vlt. p. 4. principal. num. 769. Vulpel. respons. 16. n. 3. Faquino d. conf. 99. num. 38.*

Vltorius, la fustigacion, reputan los Doctores por pena ordinaria del ladron para este efeto, *Borrel. qui in fustigato fure loquitur. d. conf. 80.* in numeros referens; y dize este autor, que se le deue condenar a la restitution de los daños, y que no deue ser relaxado el reo, sin que preceda esta, aliàs, se le condenaria al Iuez y faltaria a su obligacion; lo mismo sienten *Bald. in l. quod euitādi, C. de cond. ob turp. caus. seu que sequuntur Bossius, Decius, Salicetus, Ruinus, Curt. Socinus, Corneus, & Angel. apud Farin. d. q. 1. num. 64. circa medium, idem de furtis q. 165. num. 29. post viuium, Carrerium, Baiardum, & alios Buccaronius dicta disp. 151.* Y no puede negarle, que la pena de destierro, es mayor que la fustigacion, *vt per Folerium in pract. crimin. ciui. in 4. p. princip. in verb. Tēbitis pēnis feriantur, vers. Quanam sint, num. 46. Ludou. Peguer. quæst. crimin. cap. 16. num. 3. vers. Et cum pēna, & alios quos refert Caual. resol. crimin. casu 28. nu. 2. & 3.*

Mas quando esto no fuera la pena ordinaria de todo el cargo que se hazia; pero no puede negarle que sea la pena condigna del que se prouò; y assi de la manera que se siguiò la pena pro modo culpæ, assi ha de proceder la condenacion de los daños accessorie arbitrio iudicis, *vt optimè Anton. Gom. variar. resolut. tom. 3. cap. 3. de homicidio num. 38. versus finem, quem sequi videtur Scaccia de re iudicata d. quæst. 19. num. 69.* Y con la opinion de Antonio Gomez, aunque no lo alega, juzgò el consejo del Piemonte, como refiere *Anton. Thesaur. lib. 3. quæst. forens. quæst. 7.* Y V. S. ha platicado esta condenacion pro modo culpæ, diuidiendo, y diminuyendo los daños, segun la pena; per doctrinam cuiusdam authoris dammati in l. unica, C. de sentent. que pro eo quod inter est. Y se tomò la resolucion en 7. de Deziembre 1566.

De lo dicho se infiere, que con mucha justificacion, y equidad deue V. S. en este processo condenar a este reo en la satisfaccion de los daños que se suplican; pues demas que las leyes en odio

odio de los ladrones instituyeron tantas acciones en fauor de la venganza publica , y recobro de la parte que padecio. El Fuero del Reyno permite en todo tiempo la oposicion fuya ; y seria cosa dura que se le negasse en este incidente lo que en otro processo podria pedir, y aun teniendolo como sospechoso de fuga en la carcel, y conuiene al exemplo publico , para que no se animen à delinquir si se viesen los ya condenados absueltos de la restitucion, a que estan tan obligados, en conciencia, como en justicia, mayormente faltando los gastos publicos para pedir la, y auiendo sostenido esta parte muchos otros, a mas del robo de sus bienes; y entendiendose lo contrario, no solo faltaria al exemplo (tan necessario en la ocurrencia deste tiempo , y frecuencia de los hurtos) mas quedaria escarmiento para que rara vez se llegase a pedir justicia contra los ladrones. Y por esto como por lo que V.S. sabra considerar mejor, con su christiandad, y prudente censura espera esta parte conseguir justicia. Salua &c. En Caragoça a 12. de Iulio 1646.

D. Francisco Descartin,